



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.081 - RJ (2012/0125224-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : FELIPE PERISSE VIANNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO ANTÔNIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DROGAS. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. VÍCIO RELATIVO NÃO SUSCITADO NO TEMPO ADEQUADO E DESACOMPANHADO DA PROVA DO PREJUÍZO. SUFICIENTE CONTEÚDO PROBATÓRIO PARA A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

2. Efetivo prejuízo ao acusado quando da oitiva de testemunhas não comprovado pela defesa, o que seria de rigor, em se tratando de nulidade relativa, também não havendo demonstração de que a irregularidade teria sido suscitada oportunamente.

3. Ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal não evidenciada. Sentença condenatória devidamente fundamentada, baseada em amplo acervo probatório, inclusive robustos depoimentos testemunhais prestados em Juízo.

4. A alegação de que não haveria prova suficiente para a condenação pela associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei de Drogas) demandaria ampla dilação probatória, não sendo o *habeas corpus* o instrumento adequado para esse fim.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.081 - RJ (2012/0125224-2) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Marcelo Antônio**, apontando-se como autoridade coatora a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (fl. 64):

HABEAS CORPUS. PLEITO DE NULIDADE DO PROCESSO DESDE A AJ POR DESRESPEITO ÀS NORMAS QUE MODIFICARAM O SISTEMA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS E ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA PARA A CONDENAÇÃO NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. Impossibilidade. Ausência de prova pré-constituída. Irresignação que já está sendo objeto de recurso de apelação. Constrangimento ilegal não comprovado. ORDEM DENEGADA.

Aponta o impetrante nulidade no curso da ação penal, tendo em vista que a magistrada conduziu a audiência nos ditames de lei já revogada, fazendo perguntas diretamente para as testemunhas, antes mesmo das partes, o que foi mantido pelo Tribunal de origem, apesar de ter sido impetrado *habeas corpus* apontando essa ilegalidade. Argumenta que, com o advento das Leis n. 11.689, 11.690 e 11.179/2008, o magistrado somente deve, em audiência, esclarecer os pontos, e não inquirir diretamente as testemunhas. Sustenta, assim, que houve ofensa ao devido processo legal.

Alega, ainda, que foi violado o art. 155 do Código de Processo Penal, tendo em vista que foram utilizados os depoimentos prestados na Delegacia Policial em detrimento dos colhidos em Juízo.

Afirma, por outro lado, que a condenação do paciente como incurso no art. 35 da Lei de Drogas é manifestamente equivocada, não havendo prova nos autos da suposta associação.

Requer sejam anulados a sentença e o acórdão, em razão dos vícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionados.

A liminar foi indeferida (fls. 79/80).

Informações prestadas às fls. 84/118.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 122/125):

TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE RELATIVA NÃO SUSCITADA NO TEMPO ADEQUADO E DESACOMPANHADA DA PROVA DO PREJUÍZO. SENTENÇA QUE DECIDIU PELA CONDENAÇÃO DO ACUSADO COM BASE NOS DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES E TESTEMUNHAS. LICITUDE DA DECISÃO.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.081 - RJ (2012/0125224-2) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Primeiramente, ressalto que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio (sessão de 14/8/2012), HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber (sessão de 21/8/2012) e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Como já relatado, são três as questões trazidas com o presente *writ*: a) nulidade em razão de a Juíza ter feito perguntas diretamente para as testemunhas, o que contrariaria as Leis n. 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.179/2008, não se observando o devido processo legal; b) violação do art. 155 do Código de Processo Penal, tendo em vista que foram utilizados os depoimentos prestados na Delegacia Policial em detrimento dos colhidos em Juízo; c) inexistência de prova suficiente para a condenação do paciente como incurso no art. 35 da Lei de Drogas (associação).

Quanto ao primeiro ponto, observo, inicialmente, que a defesa não comprovou a existência do efetivo prejuízo ao acusado quando da oitiva de testemunhas, o que seria de rigor, em se tratando de nulidade relativa, também não houve demonstração de que a irregularidade na oitiva das testemunhas teria sido suscitada oportunamente. A propósito do tema, já decidiu esta Corte:

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INQUIRÇÃO DIRETA PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INFLUÊNCIA DAS RESPOSTAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DAS TESTEMUNHAS NA FORMAÇÃO DA VERDADE SUBSTANCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO SEM INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PLEITO DE AGUARDAR JULGAMENTO DE RECURSO EM LIBERDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. PERDA DE OBJETO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. O Código de Processo Penal, ao tratar sobre o tema "nulidade", estabelece que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (art. 563), e ainda, que "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa" (art. 566).

II. O caso concreto se enquadra nas hipóteses previstas nos artigos 563 e 566, do Código de Processo Penal, porquanto não se demonstrou o prejuízo causado à defesa decorrente da inquirição das testemunhas realizada diretamente pelo magistrado, embora suscitada a nulidade durante a realização da audiência. Tampouco restou caracterizado como tal situação influir na apuração da verdade substancial apenas, já que sequer foi proferida qualquer decisão.

III. A alegação genérica de ocorrência de prejuízo não merece amparo. A demonstração de dano à defesa é premente em tais casos.

IV. A incursão no terreno da apuração da verdade substancial demanda análise do conjunto fático-probatório, pois não há como saber se houve influência na apuração da verdade substancial sem avaliar, por exemplo, o conteúdo das perguntas feitas pelo magistrado às testemunhas. Tal análise não pode ser realizada em sede de habeas corpus.

V. Ademais, o eventual prejuízo, em hipótese como a dos autos, somente poderia ser efetivamente apurado ao fim da instrução criminal.

VI. Embora a impetração tenha perseverado no argumento da impossibilidade da inversão da ordem dos atos processuais em audiência, incumbe ressaltar que a situação, nos moldes em que apresentada, não revela qualquer nulidade processual.

VII. Os pleitos de concessão de liberdade, fixação de regime semiaberto e substituição da pena perderam seu objeto pela superveniência de acórdão que deu provimento à apelação da defesa.

VIII. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

(HC n. 166.172/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º/8/2012 – grifo nosso)

Por outro lado, não ficou configurada a apontada ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a sentença condenatória contém devida fundamentação, baseada em amplo acervo probatório, inclusive robustos depoimentos testemunhais prestados em Juízo, o que ficou suficientemente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrado, nos termos do parecer do Ministério Público Federal (fl. 123):

A magistrada, pois, se valeu dos depoimentos prestados em juízo pelos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante e apreensão da droga, da testemunha Vinícius Freire de Oliveira, que declarou haver adquirido maconha dos réus, o que conduziu à conclusão de que o paciente efetivamente praticara o ilícito.

A circunstância de o corréu Aílton haver modificado o depoimento que prestara na fase de inquérito para, em juízo, dizer que a droga apreendida era de sua inteira responsabilidade, não tendo o paciente participado do tráfico, não altera o resultado inserido na sentença.

Isso porque as demais provas corroboram a decisão condenatória e o depoimento do corréu não foi o único elemento que justificou a condenação. A propósito, confira-se o trecho da sentença que desde logo afastou esta argumentação:

[...]

Por outro lado, a versão apresentada por Ailton no sentido de que a droga apreendida lhe pertencia com exclusividade e era destinada ao seu próprio consumo não se mostra nem um pouco convincente, até porque os depoimentos dos agentes da força pública demonstraram que o acusado Marcelo, por ocasião da diligência levada a cabo logo após a apreensão do material ilícito, também assumiu ser proprietário da droga arrecadada anteriormente nos locais apontados por Aílton.

A negativa do acusado Marcelo, portanto, não encontra eco na prova oral produzida (fl. 186).

[...]

Finalmente, a alegação de que não haveria prova suficiente para a condenação pela associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei de Drogas) demandaria ampla dilação probatória, não sendo o *habeas corpus* o instrumento adequado para esse fim. Anote-se:

[...]

1. A pretendida absolvição do paciente ante a alegada atipicidade de sua conduta por ausência de dolo, bem como o pleito de desclassificação para a modalidade culposa, são questões que demandam aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 207.544/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/12/2011)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0125224-2

HC 246.081 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 205020118190050 637777120118190000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE PERISSE VIANNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO ANTÔNIO (PRESO)
CORRÉU : AILTON DE JESUS RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.